14
147
12

POR BARTOLOME DE GRAXEDA,

EN EL PLEYTO CON DON LVYS CELIS DE CABRERA.



RETENDE Bartolome de Graxera, como cessionario de Diego de Vargas, q̃ sin embargo de los esfuerços que haze Don Luys, se cõfirme la sentencia de Vista, por la qual se reuocò la del Ordinario, y salio cõdenado el dicho Don Luys a la paga de 204ꝟ. marauedis, que se dexaron de cobrar por defecto de cauimiento de mayor cantidad, que Don Luys vendio y cedio en el año de veynte y quatro, a el dicho Diego de Vargas, para que los cobrasse de la renta de sus juros en el año de veynte y cinco. Y aunque las alegaciones, que por vna y otra parte se han hecho, son muchas, la dificultad se reduze a dos dubios, & vtrumque sigillatim percurram.

PRIMVM DVBIVM.

SI DIEGO DE VARGAS TVVO ACCION Y derecho contra el dicho Don Luys, para cobrar la cantidad que le saliesse incierta por defecto de cauimiento.

TODO el fundamento de su defensa, haze Don Luys en la decision vulgar de la ley *Si nomen, ff. de hæreditate, vel actione vendita.* Porque dize, que el contrato que hizo con Diego de Vargas, fue vna venta del derecho, y acciõ que tenia para cobrar de los Almoxarifazgos en el año de

veynte y cinco, la renta que le cedio por el año antecedente de veynte y quatro: y que con ser cierto que le era debida y no pagada la cantidad que vendio y cedio al dicho Diego de Vargas, cumplio con la obligacion de vendedor, sin que la tuuiesse a hazer que con efecto se le pagasse, y que tuuiesse cauimiento en el procedido de los Almoxarifazgos.

Verùm his non obstantibus certò certiùs es, que Dō Luys quedò obligado al saneamiento de la venta y cesion q̄ otorgò en fauor de Diego de Vargas, y a boluerle y restituirle el precio que por ella le dio en caso de no cobrarla, aunq̄ fuesse por defecto de cauimiento: porque si textual es la regla que haze por el dicho Don Luys, desumpta ex *d.l. Si nomen.* Tambien lo es la excepcion en que funda Bartolome de Graxera, pues por ella mesma se exceptùa el caso de contraria conuencion, vt patet ibi: *Nisi aliud conuenit.* Et regulare est contractus ex conuentione leges accipere, *l. 1. §. Si conueniat, ff. Depositi.* & vbi adest pactum intelligi recessum à iure communi dixit Natta *cons. 384. n.* 11. De suerte, que auiendo contraria conuēcion (esto es, que el vendedor se aya obligado a que la paga serà efectiua) no cumple cō hazer cierto el serle deuido y no pagado, y sucediendo el caso de no cobrarse por falta de bienes de el deudor cedido, queda el cediente obligado a pagar y satisfazer de sus propios bienes, por defecto de abono de el deudor. Et hæc apud omnes sunt in confesso. Y esta especial conuencion la huuo en la venta y cesion que hizo Dō Luys como parece de la clausula de saneamiento que refiere en su informe; donde despues de auerse obligado a el saneamiento regular de la dicha ley, *si nomen*, se obligô tambien a el saneamiento de su excepcion, vt patet ibi: *Los aurá y cobrara de las rentas de el dicho almoxarifazgo*. Que es lo mesmo que si dixera: Las rētas de los almoxarifazgos seran tantas, que aurà en ellas cantidad bastante, para que se os paguen, y cobreys los marauedis de esta venta y cesion; quia, qui vult obligari ad consequens, videtur etiam velle obligari ad antecedens necessarium ad consequens. *l. ad mobilem. l. ad legatum. ff. de procuratoribus*, vbi communiter Doctores ad varias inferunt quæstionum decisiones. Y descendiendo a especies mas en terminos, hallaremos in *l. Proculus. ff. de vsufructu.* que solo porque el legatario oneratus fuit impositione seruitutis altius non tollendi, in antecedens necessarium (aunque el testador no lo

expres-

expressò) censetur legata proprietas domus; quia seruitus aliter quam à domino constitui non valet. *l. 1. ff. communia prædiorum. l. 1. §. 1. ff. si seruitus vendicetur.* Y mejor y mas a nuestro proposito en la ley *denique. §. interdum. ff. de peculio legato.* Donde por solo auer mandado el testador que fuesse libre su esclauo pagando de su peculio ciento a sus herederos decisse el I. C. que fue visto legarle el peculio, que tenia: non alia ratione nisi quod ex peculio seruum centum soluere præceperat: sic enim ait Vlpianus. *Imperator igitur noster cum patre rescripsit, peculium quidem non nisi legatum deberi. Verum (inquit) si conditionibus præscriptis paruit seruus testatorem voluisse eum retinere, peculium interpretamur, videlicet, ex eo quod ex peculio eum iusserat cētum inferre.* Vbi Bartolus affirmat, quod de necessitate relictum præsumitur peculium, quia aliàs dispositio effectum sortiri non posset. Similiter ergo dicendum est in presenti, siquidem el antecedente necessario, para que tuuiesse effecto el auer y cobrar de las rentas de los almoxarifazgos la cātidad cedida, fue el llegar a valer tanto las dichas rētas en el año de veinte y cinco, que en su valor huuiesse con que pagar a Diego de Vargas la renta que le cedio Don Luys, quod vulgariter dicitur, *tener cabimiēto los juros*, aliàs enim no era possible el verificarse que Diego de Vargas cobraria de las rentas de los almoxarifazgos.

Y lo que se responde por los Abogados de Don Luys, no enerba este fundamento; porque, quando sea cierto que la clausula general no saque el contrato de los terminos de su naturaleza, y la autoridad de Rodriguez, que refieren, passe sin contradicion, no se puede aplicar a los terminos de el saneamiento y clausula de que vamos hablando: porque no solamente contiene las palabras de que haze mencion Rodriguez, y a que dan nombre de clausula general, conuiene a saber, nomen cessum fore certum & securum; vt patet ibi: *Y que a el dicho Diego de Vargas le serà cierta y segura.* Verum etiam, otra calidad mas especial y singular, videlicet, que el dicho Diego de Vargas auria y cobraria la cantidad de la cession, vt patet in illis verbis: *los aurà y cobrarà, &c.* que son obligaciones muy distintas; porque el prometer que la cantidad serà cierta y segura, es obligacion generica, y que se puede verificar en solo el derecho exigēdi absque eo quod actualis fiat exactio: pues aunque no se cobre por defecto de bienes de el deudor, si la accion que yo cedo es cierta, verdadera y segura

de

de impedimentos que pudiera auer en su cobrança, no se puede negar que aurè cumplido con mi obligacion y promessa, faciendi nomen certum, verum & securum: verum si vlterius progrediatur oratio, obligandome a que se aurà y cobrarà la cantidad de la cesion, es mas apretada obligacion, & quę potius respicit precissum factum realis exactionis, quam ius exigendi, quia ita postulat natura illorum verborum, *aurà, y cobrarà*. Latine *habebit & exiget*, quæ veram & actualem numerationem præseferunt arg. *textus in l. fi. §. fi. ff. si certum petatur*. expresius *in l. nomen. §. fi.* ff. de verb. sig. ibi: *Habere sicut peruenire cum effectu accipiendum est*. Et sentit apertè Baldus cons. 190. circa medium. p. 2. ibi: *Reddeo igitur ad propositum, & aico, quod illa verba habitorum & receptorum à Seyo sonant, quod Seyus numerauerit personaliter, & veré arg. ff. si certum pet. l. fi. §. fi.* Nec dicitur exactum quod adhuc debetur. *l. fideicommissa. 11. §. si rem. ff. de leg. 3.* Bald. cons. 229. p. 1. ibi: *Quartum punctum est, quod decretum domini dictat quod iudex, qui fecerit executionem realem, & personalem, debeat habere certum quid: Vtrum sufficiat ei, quod fecit debitorem carcerari, quod certum est exacturum iri: quia non potest exiae de carcere, nisi soluat? Respondeo non sufficit, quia non dicitur exactum quod adhuc debetur, vt l. 11 §. si rem. ff. de leg 3.* Et comprobatur apertius per textũ *in l. verbum exactæ 187. ff de verbor. sig.* ubi Vlpianus exactam dicit pecuniam, quę verè, vel interpretatiuè soluta est creditori. Y mejor texto la *l. solutam 50. ff. de solut. in prin.* donde, vt pecunia soluta dici valeat, factum actualis numerationis requiritur. *Solutam* (inquit Marcianus) *pecuniam intelligimus, vtique naturaliter si numerata sit creditori.* Ac per consequens, entonces se dirà auerla cobrado el acreedor, cum præcesserit factũ illud numerationis; siquidem idem actus qui respectu debitoris est & nuncupatur solutio, respectu creditoris est & nuncupatur exactio. *d. l. verbum exactæ.* vt accidit in actu venditoris, qui respectu venditoris dicitur venditio, respectu vero emptoris dicitur emptio, licet vnicus actus sit l. 2. ibi: *Sed placet vnum esse negotium & magis emptionem & venditionem esse.* ff. locati. & exinde his nominibus promiscue veteres utebantur. *l. veteres. 19. ff. de act. empt.* Y lo mesmo vemos en el arrendamiento, que respectu domini dicitur locatio, respectu vero coloni, seu inquilini dicitur conductio *d. l. 2.* qua propter etiam horum nominum vsus apud antiquos erat promiscuus. *l. idem & ff. de act. empt.*

Neque

Neq; prædicta eneruantur con el argumento à simili, q̃ hazẽ los Abogados de Dõ Luys ex decisione Iurisconsulti *in l. stipulatio. 38. §. hi qui. ff. de verbor. oblig.* vbi clausula illa *habere licere* ad ius potius, quam ad factum refertur. Porq̃ se responde cõ facilidad, quod referri ad ius in d. §. *hi qui.* est propter verbum illud *licere,* quod adiunctum verbo cõmuni, veluti verbo *habeo*, & propriè sumptum refertur tãtum ad ius: quãuis impropriè etiam ad factũ referri valeat, si cõditio personæ, veluti serui, ita postulet, vt apprimè docuit Bart. *in d. §. hi qui. n. 3.* & alibi passim interpretes.

Corroborantur prædicta ex aurea Socini Seni. doctrina *in cõs. 65. n. 2. vol. 4.* vbi docuit quod promitens facere bonam certã quantitatem pecunię, censetur promittere illam soluere, que es aplicable a la obligacion que hizo Don Luys, si quidẽ expressè promissit quãtitatem cessam facere certam & securam, vt patet ex clausula ibi: *Que la dicha cãtidad me pertenece.* Et ibi: *Y que a el dicho Diego de Vargas le serà cierta y segura, &c.* Præsertim, porque no solo dixo q̃ le seria cierta y segura, verũetiam que la auria y cobraria, quod habet tractum in futurũ, vt sonãt verba ipsa: & probatur ex his, quæ tradit Beroius *cons. 119. n. 3. 4. & 7. vol. 3.* Y si no obràrã en el sentido q̃ dexamos fundado, sed tãtum exigibilitatẽ de iure, fueran superfluas: pues essa obligacion, (fuera de q̃ tacitè inerat contractui *d. l. si nomen*) se dexaua expressada ya en la mesma clausula ibi: *Y me obligo que la dicha cantidad me pertenesce, es y serà deuida.* Y en los contractos llano es que no ha de auer verbũ vllum superfluum, & absq; virtute aliquid operãdi. *l. si quando. ff. de leg. 1.* cum vulgatis. & Decius *cons. 47. n. 2.* dixit quod nullum verbum, etiam si sit minimum, debet esse otiosum in contractu. Sequitur Genuensis decis. 7. sub n. 11. & conducunt tradita per Crauetam *cons. 201. n. 13.*

Vrget præterea el ser muy digno de ponderar que es clausula mas general, promissio faciendi nomẽ bonum, siquidem potest referri ad bonitatẽ iuris, & adhuc, porq̃ esta palabra *bonum* ęquipollet verbo *exigibile,* & inter se conuertuntur per textũ *in l. 1. in fi. ff. ad Macedo. l. inter causas. §. abesse. ff. mandati.* & notat Bart. *in d. l. 1.* & voluit Decius *d. cons. 102, n. 1. in fi.* es comun opinion, in consulendo & iudicando secuta, quod promissio faciendi nomen bonum, saca el contrato de los terminos de su naturaleça regular, y queda el vendedor, o cediente, no solo obligado a que la cantidad le es deuida y no pagada, sino tambiẽ a que el deudor cedido tendra bienes y hazienda de que pagar; vt decissum appa-

B ret

ret apud Cęsar. Bartium *decis. 110. n. 3.* & consuluit Decius *d. cons. 102. n. 1.* sequuntur Mantica *lib. 4. tit. 13. n. 11.* Cancerius *tom. 2. c. 6. n. 176.* Felicianus *de censibus tom. 2. lib. 2. cap. 1. n. 13.* Rodriguez *d. q. 21. n. 21.* vbi laudat Bald. Neuissa. Marcum Ant. Eug. & Boeriũ. decisio Genuensis vbi sup. ibi: *Hac tamen exceptione non obstante Rota condemnauit cedentes ex eo quia cedentes non solum promiserunt facere nomen & iura cessa vera, sed etiam bona & cum repertum fuerit Paulum non esse soluendo, cognitum fuit suum nomen non fuisse bonum nec iura cessa bona: Nam nomen non esse bonum, vel Paulum non esse soluẽdo idem reputatur & ista duo æquiparat Bald. in dicta l. si nomen & videtur probari in l. inter causas. §. abesse. ff. mandati vbi licet is soluendo non fuerit quia bonum nomen fecit: facere quidem nomen, vel debitorem bonum, vel eum esse soluendo idem esse Doctores dicunt, & si aliter diceremus illa verba bona facere essent superflua cum iam dixisset cedens & promisisset vera facere & alteri non cessisse: nullum enim verbum in contractu stare otiosum dicere debemus cum Bal. in rub. de cõtrahen. emptio. quæst. 9. per c. si Papa de priuil. lib. 6. & l. si quãdo delega. 1. cum igitur ista iura, & Paulus cessus reperta sint non sufficientia ad extinsionem debiti, & non soluendo fore cõmissam stipulationem credimus.* Igitur, si por solo obligarse a que la deuda serà cobrable, el vendedor tenetur si debitor cessus soluendo non sit, maiori ratione teneri affirmãdum erit por auerse obligado a que lo auria y cobraria, quia verbum exigibile plus indicat potentiam quam actum, verba autum *aurà y cobrarà*, è contra.

Nec minus fortiter vrget la consideracion que se deue hazer de que la venta que el dicho Don Luys hizo a Diego de Vargas fue en cantidad cierta de el fruto y aprouechamiento que esperaua tener de sus juros en el año de veinte y cinco; y no auiendo sido alguno el que tuuo por defecto de cauimiento, venimos a estar en los terminos de la doctrina celebre de Bartulo, que hizo distincion entre el vender cierta cantidad de frutos in futurum colligendos ex tali fundo, y el vender lo que se cogiesse y percibiesse ex eo fundo: quia in primo mẽbro distinctionis affirmat, que el peligro futuro de no cojerse frutos, etiam per casum fortuitum, es de el vendedor. *l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrah. empt.* y que no podrà pedir el precio: y si antes lo huuiere recibido, lo deuera restituir. Et in secundo membro distinctionis dize, que el riesgo y peligro futuro serâ por quenta de el comprador quia alea potius empta videtur, quam res aliqua certa. Sic enim ait Bart. in l. si merces. §. ius maior. ff. locati. n. 7. *Sed hic instatur, si ego vendo decem corbes frumenti quod nascitur in tali fundo, si minus nascitur*

in eo fundo fit remissio pro rata l. si debitor §. verisimile supra de contrah. emp. ergo fiat remissio pro parte. Sol. ibi loquitur quando fructus futuri fuerunt venditi expressa certa mensura, & ideo si minus colligitur pro rata fit remissio quia non prestatur, quod cõuenit: hic vero fructus venditi videntur simpliciter. Vnde qualiscumque fructus licet modicus percipiatur datur id, quod conuenit. Y mejor *in l. cotẽ. §. maximos. ff. de publicanis et vectigalib.* dum sic ait: *Nam aliquando dicitur fructus nascituros vel fructus, qui in tali nascantur prædio: tunc fructibus vno anno nõ natis, pro illo anno nõ videtur facta emptio d. l. nec emptio de contrah. emp. & debet fieri remissio pro rata illius anni sicuti cum additur numerus mensurarum, fit remissio pro rata mensuræ deficientis d. l. si debitor. §. verisimile de contrah. emp. Aliquando in contractu dicitur, si qui fructus nascentur sint tibi venditi, vel vendo tibi fructus, si quos percipi cõtingerit, & similia verba, tum ipsum incertum. S. alea seu spes videtur vendita. ff. de hæredi. vel act. vendi l. quod si in venditione, & seq.* A Bart. sigue *Bald. in l. licet n. 10. C. locati.* dum sic ait. *Quinto quæro nunquid emptori fructuum futurorum fiat remissio, sicut conductori? Videtur quod non; nam diuersi contractus diuersam habent naturam, secundum quam iudicantur. Vnde futuri casus non pertinent ad venditorem. ff. de euict. l. Lucius. contrariũ dico, quod æquiparata in legis ratione æquiparantur in eius beneficio & dispositione. ff. depositi. l. 1. §. si quis seruum.* Consentiunt Ant. Fauer. *in Codice lib. 4 tit. 42. diffin. 26.* Franciscus Linglòis *in C. tit. de contrah. emp. decis. 15. q. 8. n. 1. 2. & 3.* Ex quibus consequitur, que si Dõ Luys vendiera con generalidad, diziendo: Os vendo, cedo y traspasso todo aquello q̃ me perteneciere y huuiere de auer en el año de veinte y cinco de las rentas de los almoxarifazgos, por los juros que en ellos su Magestad me tiene védidos y situados, tanquam alea bendita periculum futurum esset de Diego de Vargas, y su cessionario, mas auiendo vendido cantidad cierta que la auia de auer y cobrar en todo el dicho año de veynte y cinco (supuesto que no huuo nada que cobrar por defecto de cabimiento con q̃ los juros no fructificarõ) la venta se resoluio, y Dõ Luys quedò obligado a restituir el precio que le pagò anticipadamẽte el dicho Diego de Vargas. Et hoc maximam habet ęquitatẽ siquidẽ agit de lucro captando, y Diego de Vargas, y su cessionario, de damno vitando. Y fue discurso, quẽ videtur amplexus Antonius Fauer *in C. tit. de hæreditate, vel actione vendita. diffi. 15.* donde afirma, que quando la cession viene a ser inutil, è infructuosa totalmente el cediente està obligado condictione sine causa, a restituir el precio que recibio, y quiere retener sin causa, arg. textus *in l. si hæreditatem. ff. de hæreditate, vel actione vendita.*

No parecē que Don Luys aya cumplido con la obligacion q̄ tiene, faciendi nomen certum & verum, ansi por disposicion legal. *d.l.si nomen*, como por la conuencional, vt patet ex sæpius citata clausula, ibi: *Y me obligo en tal manera, que la dicha cantidad me pertenece, es y será deuida*, si se aduierte, que de tal suerte està obligado su Magestad a la paga de los reditos de los juros, que si de la finca, scilicet, los almoxarifazgos no procedieren aprouechamiētos que basten para pagar todos los juros, los posteriores a quiē no alcançare, no tienen accion ni derecho para cobrar los reditos de sus juros de los demas bienes de su Magestad; porque lo q̄ vende por qualquier preuilegio de juro, es cantidad cierta que se cobre en cada vn año de tal, o tal renta veluti de las alcaualas o almoxarifazgos, vt patet ex clausula ordinaria qua vtitur en todos los priuilegios de juros, ibi: *Otorgo y conozco que vendo a fulano tantas mil marauedis de juro, para que los tenga situados en las alcaualas de Seuilla en cada vn año para siempre jamas, o hasta que se quite el dicho juro. &c.* sin que su Magestad haga otra obligaciō de bienes, especial ni general: con que se da bien a entēder, que la palabra *situados en las alcaualas*, no se pone demōstrationis gratia, sed tantum taxatiuè, & in vim conditionis: & consequenter el jurista no tiene accion, ni derecho alguno mas que a el procedido de la finca de su juro, sin que pueda ocurrir a los demas bienes y rentas de su Magestad, arg. *text. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. l. Lucius. §. ciuibus. ff. de legat. 2. l. cum certus numerus. ff. de tritico, vino, & oleo leg.* vbi dicitur. *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba*, y aunque parece, quod prædicta iura loquuntur in vltimis voluntatibus, eorum quoque decisio procedit in contractibus, donatione, concessione, & alia qualibet dispositione ex communi Doctorum sententia vt testatur Ioa. Garcia. d. c. 4. n. 38. & 44. ibi: *Titulo venditionis donationis, vel legati, nihil enim refert eum Doctores omnes de quibus supra, imó ratio ipsa iuris vniuersè id in omni genere dispositionis recipiant*: consentit el señor Don Iuan de el Castillo *lib. 4. cap. 54. n. 19.* vbi nullum dissentire affirmat. Y hablando en pensiones Gratiano *discep. 256. n. 42.* satis ad rem presentem sic ait: *Pensiones quæ ponuntur super fructibus beneficiorū dicuntur impositæ taxatiuè, & non demonstratiuè, fructus enim sunt expressi gratia taxationis vt prælatus illas soluere teneatur ita demum si fructus extēt & percepti sint. Beroius. cons. 17. n. 13. lib. 1.* Necessum igitur erit affirmare, que la venta de vn juro y obligacion de su Magestad, res-

pecto

pecto de la renta de cada vn año, es condicional, videlicet, si en aquel año llegaren a valer tanto las alcaualas, o almoxarifazgos que alcance a pagar la cantidad de el juro que situa. Y ansi lo tiene entendido la practica y obseruancia de largo tiempo a esta parte; porque ningun Iurista no teniendo cauimiento en la renta de su finca y situacion, intenta ni se le concede el cobrar de otras rentas ni bienes de su Magestad, maxima quippe vi pollet obseruantia subsecuta pro cuiuslibet dispositionis interpretatione, atque declaratione. *l. si de interpretatione.* Vbi omnes. *ff. de legib. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iuris. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de legatis.* 1. Et nullam esse meliorem interpretationem, quam ea quę ex subsequenti vsu & obseruantia confirmatur. Probat textus *in l. qui in aliena, vers. sed si non adierit. ff. de adq. hæred. l. si filius. C. de peti. hæred. l. cum post. ff. de iure doti*: & communiter Doctores, vt licet videre apud Don Iuan de el Castillo omnes colligentem *lib. 5. cap.* 93. §. 7. per tot. Et exinde certo certius est, que nó auiendo procedido por qualquier causa que fuesse en el año de 25. de los almoxarifazgos, cantidad bastante que alcançasse a la paga de los reditos de los juros de el dicho Dó Luys, no se verificò que su Magestad en esse año le deuiesse cosa alguna, ob defectum tacitè illius conditionis, *si las rentas de los almoxarifazgos bastaren para ello*: ac per consequés, no se puede negar que el dicho Don Luys no ha cumplido con su obligacion de serle deuidos en el año de veynte y cinco los marauedis, que cedio a el dicho Diego de Vargas, para que los cobrasse de su Magestad en el mesmo año. Porque conforme a derecho, el acreedor condicional no es acreedor, sino tan solamẽte tiene esperança de serlo en caso que se cumpla la condicion: textus *in §. ex conditionali inst. de verbor. oblig.* ibi: *Tantũ est spes debitum iri, l. conditionales.* ibi: *Vel qui spem habent.* ff. de verbor. signif. adeò, que si cobrare ante conditionis euentum debitori dabitur repetitio. *l. si quis reum. §. idem Iulianus, l. videamus. ff. de liberat. leg. l. sub conditione. ff. de condict. indeb.* & eum tantum creditorem esse dixit Vlpianus *in l. is, cui. ff. de obligat. & act.* qui actionem habet quæ nulla exceptione submoueri valeat, sed ante euentum conditionis actio non competit. *l. cedere diem. ff. de verb. sign.* Ergo ante conditionem non est creditor saltim verè & propriè. Y ansi fue opinion de Bart. *in l. 1. ff. si certum pet.* communiter secutus, vt testantur plures relati & secuti per Fachineum. *lib. 11. controu. cap.* 74. Morla. *in emp. tit. 8. quæst. 7. n.* 1. Et vice versa, el deudor cõditional, conditione pendente, cum ab eo inuito exigi non possit.

C d.l.

d.l.cedere diem. non est debitor, quippe sunt correlatiua debitor, & creditor: & vnum sine altero esse non potest. Et prænotauit Petrus Ricciardus inst. de obligat. in princip. n.568. ibi: *Tertio infertur, quod conditionalis debitor ante conditionis euētum proprié non sit debitor cum ab eo pecunia exigi non possit. l.cedere diem. ff. de verb. signif. immò nullo modo est debitor, sed tantum est quædam spes debitorem futurum esse. §. ex conditionali. infra de verbor. obligat. quia conditio nihil ponit in esse. l. qui sub conditione dandorum decem. ff. si quis omi. cau. test.* y està dependiente su obligacion de el euentu futuro que tuuiere la condicion. *l.1.* vbi Bart. *n,1.* & communis Doct. *ff. de condit. & demonstr.* & non verificata conditione perinde habetur, ac si dispositio facta nō fuisset iuxta tradita per Doct. *in l. pecuniam. ff. si cert. pet.* quinimo deficit omnis dispositio tam inter viuos, quam in vltima volūtate, nec relictum aut promissum debetur. *l. alterius. l. qui hæredi. §. fi. ff. de cōdit. & demonstr. l. si rem. § omnis. ff. de pig. act.* cumulat plura el señor Don Iuan de el Castillo *lib.4. cap.55. à n 1 vsque n.8.* Iure igitur optimo contendimus, que quando Don Luys hizo la dicha cessiō no era acreedor, ni su Magestad deudor, nisi tantum in spe: y cō no auer tenido cauimiento los juros en el dicho año de veynte y cinco, se verificò nunca auer sido deudor de el dicho Dō Luys. Et de primo ad vltimum se consigue, que ni aun con la obligacion legal de serle deuidos y no pagados, ha cumplido el dicho Don Luys.

SECVNDVM DVBIVM.

SVPVESTO QVE DIEGO DE VARGAS tuuo accion y derecho de saneamiento contra Don Luys, si lo pudo ceder a Bartolome de Graxera, que como su cessionario, oy lo deduze en este pleyto.

A Ninguno (regularmente hablando) se le prohibe el ceder sus acciones tertio & contra tertium. *l. si nomen. ff. de hæred. & act. l.3. & fin. C. eod. tit.* etiam inuito & ignorante debitore. *l.1. C. de act. & obligat. d. l.3. C. de hæred. vendi.* late Giurba *decis.117. nu.2.* Y en el caso presente no solamēte pudo Diego de Vargas ceder sus acciones contra Don Luys; pero aun lo deuio hazer, y escusandolo ser compelido a ello, por no serle dañoso; y a Bartolome de Graxera serle prouechoso, y tener de el causa y derecho, por auerle vendido las cartas de pago sobre que se litiga, *l. in creditore. ff. de euictionibus.* Et infra latius, contra lo qual los Abogados

de

de Don Luys en su informe hazen diferentes objecciones; y a cada vna procurarè dar satisfacion con la claridad y breuedad possible.

I. OBIECTIO.

Primo objiciunt aduersarij, que auiendo Bartolome de Graxera puesto pleyto a Diego de Vargas, para que le saneasse las cartas de pago que le vendio, no denũciò, ni hizo saber el dicho pleyto a Don Luys, como tenia obligacion, vt posset agere de euictione.

Responsio.

Es precisso hazer distincion de pleytos, porque vno es el que se sigue contra el posseedor de la cosa vendida, o accion cedida, pretendiẽdo quitarsela, o denegãdole la paga; y otro es el pleyto que este posseedor despues de vencido, & euicta re, vel nomine cesso, intenta contra el que le vendio, o cedio, para que le buelua el precio, y pague los daños è intereses, euictionis actione: y de estos dos pleytos, el que se deue denunciar, y hazer notorio a el vendedor, o cediente, es el que se sigue por el cessionario, con el deudor cedido, que se defiende negando la substancia de el debito, o alegando excepcion por donde deua conseguir liberacion, o con otro qualquier tercero, que pretenda embargar la cobrança de la cessiõ, o que a el le pertenece; porque en qualquiera destos casos, como el cediente està obligado a el saneamiento, es muy conforme a razon que se le cite y llame a el pleyto, para que venga, o alomenos pueda parecer, y alegar en fauor de su cessionario, y darle los instrumentos y probanças que tuuiere concernientes a la victoria y buen sucesso de el pleyto: y si el cessionario en esto tuuiere omission, y fuere vencido, es justo que sienta el daño, y pierda el derecho de euiccion contra el cediente, verum cum lis tantum vertitur, sobre que el segundo vendedor, o cediente buelua el precio y pague los daños, euictionis actione, a su comprador, o cessionario, nullus hucusque dixit, que sea necessario citar a el primer vendedor, o cediente cum sua nihil intersit. arg. *textus in l.3.§.1.l.stipulatio ista.§.alteri.ff.de verbor.oblig.l.ille à quo.13.§.si de testamento.* vbi Alex. & alij *.ff.ad S.consul.Trebelli.* Ant.Fab.in *C.lib.8.tit.31.diffin.*25. Ni que baste denunciarle este pleyto, no auiendole denunciado el primero, donde su comprador, o cessionario fue vencido y despojado, y adonde auian de aprouecharle las defensas que por el hizierã, vt ex mente aliorum aperte sentiunt additionatores ad Greg.

Greg.Lop.*l.32.glos.4.n.83.tit.5.p.5.* ni vna vez despojado el segũdo cessionario, puede pedirsele a el primer vendedor, o cediente, que haga cierto no estar el primer cessionario obligado a la euiccion. Y de esta calidad era el pleyto que auia començado Bartolome de Graxera contra Diego de Vargas, actione exempto; porque lo que pretendia era, que Diego de Vargas le auia vendido las tres cartas de pago, sobre que es este pleyto, y por ellas le auia dado seys mil Reales, que le deuia restituir, por no auerlas cobrado, y salirle inciertas, y no deuidas por defecto de cauimiento. Et licet, dieramos que el pleyto que Graxera mouio contra Diego de Vargas fuera de tal calidad, que deuiera Don Luys ser citado, y salir a el, y tomar la defensa por el dicho Diego de Vargas, adhuc, no causa perjuyzio a Diego de Vargas y Graxera su cessionario; porque oy no se le pide por el sucesso de aquel pleyto, ni porque en el fuesse cõdenado Diego de Vargas a boluer los dichos seys mil Reales, sed ex promissione quã fecit faciendi nomen bonũ & exigibile de facto, quo casu denunciationem non requiri: ex mente aliorum docuit Grati. *decis.* 13. *n.*48. Guzman *de euict.q.*35.*n.*32.

II. OBIECTIO.

Secundo obijciunt aduersarij, que no tiene derecho de saneamiento el dicho Diego de Vargas, por no auerse defendido en el pleyto que le mouio Bartolome de Graxera, alegando todas sus excepciones, y en particular vna tan peretoria como auerle vendido las dichas cartas de pago, sin obligacion de saneamiento.

Responsio.

Lo primero se responde, que aunque regularmente el comprador tenga obligacion de hazer todas las defensas possibles, vt in lite victor euadat; & euictionem euitet: esto entre otras tiene falencia en caso que es notoria y clara, euincentis iustitia, porque podra reconociendo la buena fê no defenderse, entregãdo la cosa a el demandante, y occurriendo contra el vendedor por el saneamiento, *l.emptorem.ff.de act.empti.* ibi: *Quia manifestũ fuit noxium seruum fuisse.* Vbi Albericus concludit eo casu, quo notorium est, euincentem ius habere emptorem bonam fidem agnoscere posse, eique citra iudiciale examen rẽ restituere. Glossa *in l.si cum quæstio.C.de euict.* Couarr.*lib.*1.*variar.c.*17.*nu.*6. vbi communem appellat Surdus *de alim.tit.*9.*q.*42.*n.*31. *&* *decis.*253. *n.*15.

El

El señor Don Iuan del Castillo *tom*.4.*c*.42.*n*.80.*&* 81. Ant. Fab. *in C.lib*.8.*tit*.31.*diffinit*.8. vbi procedere ait, etsi liti motæ apud acta renuntiauerit, & alibi passim interpretes. Y bien clara y llana era la justicia que contra Diego de Vargas tenia Graxera, para que no teniendo cauimiento las dichas cartas de pago, le boluiesse su dinero por los mesmos fundamentos, con que dexamos bien ajustado en el primer dubio, q̃ el dicho Diego de Vargas lo tenia contra el dicho Don Luys: y por el consiguiente pudo muy bien el dicho Diego de Vargas reconociendo la buena fee, boluer y restituir a Bartolome de Graxera los 6U. reales, q̃ le auia dado por las cartas de pago; y con mayor razon conuenirse con el, y darle cesion de sus derechos, y acciones de euiccion y saneamiento, para que las deduxesse contra el dicho don Luys: quia cui licet quod est, plus licet vtique quod est minus, ex reg. vulgata.

Lo segundo se responde, que aunque el dicho Diego de Vargas se huuiesse defendido en el pleyto q̃ le puso Graxera, y executoriado, que no estaua obligado al saneamiẽto de las dichas cartas de pago, por defecto de cauimiento de los juros, por no auer hecho escritura, ni otro tal pacto de saneamiento, como hizo en su fauor el dicho Don Luys, toda via estuuiera obligado a ceder las acciones de saneamiento que tenia contra el dicho Don Luys, por ser regla textual, que aunque el deudor no estè obligado al saneamiento, toda via deue ceder a la persona que le comprò las acciones que tiene contra suum authorem. *l.in creditore, ff.de euictionibus*, aunque sea ex interuallo, como bien lo notò Bald. ibid. dum sic ait: *Licét creditor nõ teneatur de euictione, tamen tenetur cedere iura; quod potest cedere etiam ex interuallo.*

III. OBIECTIO.

Tertio obijciunt aduersarij, que Diego de Vargas luego que vendio a Graxera las cartas de pago sin obligarse a el saneamiẽto, perdio las acciones que pudiera tener contra el dicho Don Luys, por no importarle ya que Don Luys las saneasse.

Responsio.

Lo primero se responde, que Diego de Vargas siempre estuuo obligado a boluer el precio q̃ Graxera le dio por las cartas de pago, imposibilitada su cobrança por defecto de cauimiento, por todo lo que queda fundado. Y quando esso tuuiera algu-

na

na duda, era muy grande interes el quitarse de vn pleyto, cũ interſit litibus, & ſumptibus non vexari, *l. minoribus, ff. de minoribus.* Cicero pro Cæcina, ibi: *Fundus á patre relinqui poteſt, ac vſucapio fundi, hoc eſt, finis ſolicitudinis, ac periculi litium non à patre, relinquitur, ſed à legibus.* Et litẽ carere beatitudinẽ eſſe tradit Martialis *lib. 10. epigram. 47.* ibi: *Lis nunquam toga rara:* lo qual conſiguio mediante la ceſsiõ que hizo de ſus derechos y acciones contra el dicho Don Luys.

Secundò & vrgentiùs reſpondetur, quòd licèt ſua nihil intereſſet, toda via tenia en ſer Diego de Vargas ſus acciones contra el dicho Dõ Luys, y las pudo ceder al dicho Bartolome de Graxera; ni el no ſeguirſele dello interes, fuera baſtante impedimẽto para la dicha ceſsion, vt eſt aurea Vlpiani deciſsio *in d. l. in creditore 38. ff. de euictionibus,* dunc ſic ait: *In creditore, qui pignus vendidit tractari poteſt, an re euicta, vel ad hoc teneatur exempto vt, quã habet aduerſus debitorem actionem eam præſtat, habet autem contrariam pignoratitiã actionem, & magis eſt vt præſtet.* Tria igitur ſatis indubitanter conſtituit Vlpianus. Lo primero, que aunque el acreedor eſtè pagado de ſu deuda ex prætio pignoris vẽditi, adhuc retinet ſuam actionem contrariam pignoratitiam contra debitorem, vt patet ibi: *Habet autem contrariam pignoratitiam.* Lo ſegundo, que aũque no ſe le ſiga interes, o daño de que al comprador le ſalga incierta la prenda que le vendio, cùm non teneatur de euictione, *l. 1. & 2. C. credit. euict. pig. non debere. l. periculum,* vbi Gloſſ. & Bart. *ff. de pignoribus:* latè el ſeñor Don Iuan del Caſtillo *tomo 4. c. 42. à n. 107.* & nouiſsimè Guzmã *de euict. q. 34.* per tot: adhuc tenetur cedere ſuam actionem emptori aduerſus debitorem pignorantem, vt patet ibi: *Et magis eſt, vt præſtet.* Paraque como el acreedor pudiera pedir al deudor que le pagaſſe el preſtamo, o le dieſſe otra prenda, ſi eſtando en ſu poder res euicta fuiſſet, lo pueda hazer el comprador pignoris euicti, ad hoc enim datur creditori pignoratitia, *l. ſi rem, in prin. 9. l. tutor 16. ff. de pignoratitia actione.* Lo tercero, q̃ eſta ceſsion de acciones la puede y debe hazer etiam ex interuallo, vt patet ibi: *An re euicta, &c.* vt notabit Bald. ibid. Pulchè igitur ad rem præſentem accommodatur Vlpiani reſponſum, y dezimos muy bien, que aunque Diego de Vargas no eſtuuiera obligado al ſaneamiento de las cartas de pago en fauor de Graxera, adhuc retinebat euictionis actionem contra Don Luys, y q̃ eſſa la pudo y debio ceder a Graxera, etiam ex interuallo, ſin embargo de que no ſe le ſiguieſſe de ello interes alguno.

Sed iam ſe ſe nobis aduerſantem opponit Scæuola *in l. Iullianus*

nus 13.§.qui fundum,ff. de verborum oblig. donde parecē que expressamente afirma, quod si stipulatori nihil interest, euictionis actio denegatur, in quo apertè pugnat cum Vlpiani sententia *in d. in creditore*, sed facillimè in amicitiam rediguntur hæc duo prudentũ responsa, si animaduertamus, quod Scæuola ortum actionis denegat, Vlpianus verò post ortum vitam cōcedit, quę inter se non parùm distant, cùm facilius conseruetur, quam de noua adquiratur, *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui.* De suerte, que Scęuola no concede accion de euiccion ab initio stipulationis, nisi aliquid intersit stipulanti: y esto no por razon especial, sino por lo general de todas las estipulaciones, quę aptę non erant producere obligationem, ac per consequens neque actionem, nisi stipulatori aliquid interesset, *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. oblig.* Cũ autem stipulanti fundum dari Titio donationis gratia, nihil intersit, siquidem licèt euincatur sibi nihil ab futurũ sit, nec Titio, vtpotè donatario de euictione teneatur. *l. Aristo §. fi. ff. de donat. l. ad res donatas, ff. de ædilitio ædicto, vbi Gloss. Bart. & Doctores, & d. §. qui fundum.* plenè Guzman *de euict. q. 25 à n. 24.* iure optimo Scæuola constituit promissorem tradendo fundum Titio protinus liberari, nec vllam actionem stipulanti competere, vt sibi de euictione promittatur. Lo qual no procede, ni puede en el acreedor, qui cum pignoribus contraxit, quia ipso facto nanciscitur actionem pignoratitiam contrariam, quia sua interest, en caso que le salga incierta la prenda, pedir se le pague la deuda, o que se le dè otra prenda ad securitatem ex actionis pecuniæ creditę: y y aunque ex post facto vendito pignore, & recepto prætio in solutionem debiti, cesset interesse, pignoratitiã retinet in vtilem tamen in propria persona vtilis verò pignoris emptori, si eidē cedatur: porque si lo intentàre el acreedor post pignus euictum emptori, excipiet debitor de dolo cùm bona fides non patiatur vt bis idem exigatur, *l. sicut, §. fi. quibus mod. pig. vel hypot. solui* Et creditor agēdo magis de præda, quàm de damno solicitus sit, vt loquitur text. *in l. si minoris 25 ff. de adm. & peri. tutor.* Excepciō que no se le podra oponer al comprador, cùm sibi absit & res, & prætiũ creditori solutum; vt aprimè complectitur Iasson *in d. § qui fundũ n. 17.* ibi: *Responde secundùm dominum Alex. & benè, quod actio, quæ erat inutilis cessionario, quando per talem cessionem purgatur causa, propter quam actio erat inutilis apud cedentem, vt l. cùm is: & ibi Bart. ff. de fideiussor. & l. qui se debere. inducendo, vt ibi per Bart. ff. de condict. ob caus. not. Bart. in l. & hæred. §. nos autem, vbi dixi, ff. de pactis, sed causa propter quã actio erat inu-*

tilis

tilis cedenti, si res fuisset euicta ei, cui ipse donauit, erat, quia ipsius donatis non intererat, vt hoc textu in fine, sed si agat cesionarius ex iure sibi cesso, cessat ista ratio, quia ipsius cesionary benè interest, cũ res sibi fuerit euicta. Et dein ceps ratiocinatio nostra ex varijs comprobatur Iuriſconſultorũ reſponſis, ad eas obſecro Vlpianũ *in l. si res obligata 57. ff. de legat. 3. & in d. l. si minoris, & l. Papinianus 28. ff. mandati.* Scæuolam *in l. Dominus 23. in princip. ff. de peculio legato.* Papinianum *in l. Stibicum, aut Pamphilum 1. §. si mandatu meo, ff. de solut. & in l. cũ Pupillus 21. ff. de tut. & rat. distrab. & in l. cum possessor 5. ff. de censibus,* quibus in locis apertè cóſtituunt, que aunque el acreedor estè pagado de ſu deuda, ſi la paga no la haze el deudor, vel tertius eius nomine, adhuc licèt per ſolutionem ceſſauerit ſua intereſſe, retinet actionem, quã etiam ex interuallo ſoluenti cedere, & poteſt, & debet. Remanent igitur in pace Scæuola, & Vlpianus & ceſſat inſubtilis argumentatio conflata *ex d. §. qui fundum,* & lis decidenda erit ex Vlpiani ſententia *in d. l. in creditore.* Salua in omnibus tui perdocta cenſura, cuius auſpicijs hæc omnia.

Lic. D. Diego de Cuellar Velasquez.